



Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

12 K 904/24

Beschluss

In der Personalvertretungssache

des Leiters des Landesamtes GeoInformation Herr Ulrich Gellhaus,
Lloydstraße 4, 28217 Bremen,

– Antragsteller/in –

Verfahrensbevollmächtigte/r

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Beteiligt:

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Verfahrensbevollmächtigte/r

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

hat das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 12. Kammer - durch die Vizepräsidentin des Verwaltungsgerichts Dr. Benjes sowie die ehrenamtlichen Richterinnen und Richter Beamter Morgenstern, Arbeitnehmerin Kathe-Heppner, Beamter Keller und Arbeitnehmer Krenz am 28. Juni 2024 beschlossen:

Der Antrag wird abgewiesen.

gez. Dr. Benjes Morgenstern Kathe-Heppner Keller Krenz

Gründe

Der Antragsteller begehrt die Ersetzung der Zustimmung des Beteiligten zu 1) zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beteiligten zu 2).

Der Beteiligte zu 2) steht seit dem 6.9.1989 in einem Arbeitsverhältnis zum Antragsteller; seit 1991 arbeitet er dort als [REDACTED]. Am 6.3.2024 wurde er (erneut) in den Personalrat beim [REDACTED] gewählt.

Am 7.3.2024 erschien der Beteiligte zu 2) nicht zum Dienst; einen Urlaubsantrag hatte er zwar angekündigt, aber nicht gestellt. In einem Vermerk der [REDACTED] vom 26.3.2024 wird ausgeführt, der Beteiligte zu 2) habe am 11.3. und 15.3.2024 Herrn [REDACTED], Referatsleitung 11 – [REDACTED] mitgeteilt, er habe morgens einen Arzt aufgesucht und anschließend den Dienst im Amtsgebäude aufgenommen und dort an seinem Arbeitsplatz im Raum [REDACTED] für den Rest des Tages gearbeitet. Da er seine Zeiterfassungskarte vergessen habe, habe er die Arbeitszeit nicht erfassen können. Unter dem 27.3.2024 fertigte Herr [REDACTED] einen Vermerk über ein weiteres Gespräch mit dem Beteiligten zu 2) am gleichen Tage. Dieser habe angegeben, er habe sich nach einem Arztbesuch im [REDACTED]keller aufgehalten. Im Büro habe er sich nicht aufhalten können, da er die Stempelkarte und seinen Schlüssel vergessen habe. Er sei durch die Kellertür in das Gebäude gelangt. Am 3.4.2024 wurde der Beteiligte zu 2) wegen des Anfangsverdachts eines Arbeitszeitbetrugs angehört. Eine Einsicht in das Arbeitszeitkonto am 28.3.2024 hatte ergeben, dass der Beteiligte zu 2) sich am 8.3.2024 per Webbuchung für den 7.3.2024 eine Arbeitszeit von 6:00 Uhr bis 15:00 Uhr nachgetragen hatte. Ausweislich des Gesprächsprotokolls der [REDACTED] gab der Beteiligte zu 2) an, er habe eine Arbeitsaufnahme nach dem Arztbesuch geplant und daher keinen Urlaubsantrag gestellt. Der Arztbesuch habe kurz vor 9:00 Uhr geendet, der Arzt habe den Verdacht auf COPD geäußert. Dies habe er verarbeiten müssen, daher habe er eine halbe Stunde im Auto gesessen und sei dann nachhause gefahren. Die gesundheitlichen Probleme hätten ihn sehr belastet, er habe ohne weiter nachzudenken, für den 7.3.2024 seine üblichen Arbeitszeiten eingetragen. Angesprochen auf seine bisherigen widersprüchlichen Angaben habe der Beteiligte zu 2) geäußert, er habe keine böse Absicht gehabt, sondern habe neben sich gestanden. Der Fehler tue ihm leid und er entschuldige sich ausdrücklich für sein Fehlverhalten.

Unter dem 4.4.2024 bat der Antragsteller den Beteiligten zu 1) um Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Beteiligten zu 2) wegen eingeräumten Arbeitszeitbetrugs. Zur Erläuterung wurde ausgeführt, der Beteiligte zu 2) sei am 7.3.2024 seiner arbeitsvertraglichen Pflicht zur Arbeitsleistung nicht nachgekommen, indem er

seinen Dienst nicht angetreten habe und am Folgetag Arbeitszeiten in der Arbeitszeiterfassung eingetragen habe. Das Protokoll der Anhörung des Beteiligten zu 2) vom 3.4.2024 war als Anlage beigefügt. Der Beteiligte zu 1) beschloss am 9.4.2024, sich zu der Zustimmungsanfrage nicht zu äußern.

Der Antragsteller hat am 15.4.2024 einen Antrag im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren gestellt. Die Entscheidung zur fristlosen Kündigung des Beteiligten zu 2) beruhe auf den Feststellungen, dass dieser als langjährig erfahrener Mitarbeiter mit 12jähriger Personalratserfahrung in den Gesprächen vom 11.3., 15.3. und 27.3.2024 fortgesetzt den Sachverhalt nicht aufgeklärt, sondern immer wieder unzutreffende Versionen geliefert und darüber hinaus mit der Nachbuchung am 8.3.2024 über eine unentschuldigte dienstliche Abwesenheit nachhaltig und fortgesetzt getäuscht habe. Damit liege eine vorsätzliche Schädigung des Arbeitgebers vor; eine Grundlage für eine vertrauensvolle Zusammenarbeit sei nicht mehr gegeben. Aufgrund der vollumfänglichen Einbeziehung seien dem Beteiligten zu 1) sämtliche maßgeblichen Tatsachen bekannt gewesen. Einer vorherigen Abmahnung habe es nicht bedurft, angesichts der gezeigten fortgesetzten Vorgehensweise des Beteiligten zu 2) sei eine Hinnahme des Verhaltens durch den Antragsteller offensichtlich ausgeschlossen. Bei einer Abwägung sei eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für den Antragsteller nicht zumutbar. Es habe sich insbesondere nicht um ein sogenanntes Augenblicksversagen gehandelt, vielmehr habe der Beteiligte zu 2) seine Vorgesetzten vorsätzlich und wiederholt irregeführt. Das Angebot, den Abwesenheitstag mit einem Freizeitausgleich auszugleichen, sei zu einem Zeitpunkt erfolgt, zu dem es aufgrund der arbeitsrechtlichen Bedeutung des gesamten Vorganges nicht mehr ernsthaft habe in Betracht gezogen werden können. Eine zwischenzeitlich erfolgte Überprüfung der Arbeitszeitnachweise der letzten drei Monate habe Verstöße gegen die Dienstvereinbarung zur Regelung des vermessungstechnischen Außendienstes“ vom 28. Oktober 2020 ergeben, hierdurch habe der Beteiligte zu 2) sich Mehrstunden ohne entsprechende Arbeitsleistung im Außendienst gebucht. Der Beteiligte zu 2) sei als Mitglied des Personalrates an der inhaltlichen Abstimmung der Dienstvereinbarung beteiligt gewesen, deren Inhalt sei ihm mithin besonders vertraut. Es sei nicht zutreffend, dass das Arbeitsverhältnis durchgehend beanstandungsfrei verlaufen sei. 2017 sei eine beabsichtigte Abmahnung wegen ungebührlichen Verhaltens letztlich in eine Ermahnung umgewandelt worden.

Der Antragsteller beantragt,

gemäß § 56 Abs. 2 BremPersVG i. V. m. § 15 Abs. 2 S. 1 KSchG und § 127 BPersVG die Zustimmung des Beteiligten zu 1) zur außerordentlichen Kündigung gemäß § 626

Abs. 2 BGB des mit der Beteiligten zu 2) geschlossenen Arbeitsverhältnisses zu ersetzen.

Der Beteiligte zu 1) beantragt,
den Antrag abzuweisen.

Er trägt vor, die fehlerhafte Angabe der Arbeitszeit am 7.3.2024 rechtfertige im Einzelfall nicht den Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung; vielmehr wäre eine Abmahnung ausreichend gewesen. Zu berücksichtigen sei das seit fast 35 Jahren völlig beanstandungsfreie Arbeitsverhältnis. Es sei nicht ersichtlich, dass auch in Zukunft mit einem derartigen Verhalten des Beteiligten zu 2) zu rechnen wäre, zumal dieser sein Verhalten eingestanden und einen Ausgleich angeboten habe. In dem Gespräch am 3.4.2024 habe der Personalratsvorsitzende darauf hingewiesen, dass in einem vergleichbaren Fall keine Kündigung ausgesprochen worden sei. Es sei darauf hinzuweisen, dass der Kündigungsgrund in keinem Zusammenhang mit der Tätigkeit des Beteiligten zu 2) als Personalratsmitglied stehe. Dieser habe insoweit weder eine besondere Vorbildfunktion, noch könne ihm eine besondere Kenntnis der Dienstvereinbarung unterstellt werden. Der vorgetragene nachhaltige Verstoß gegen die Dienstvereinbarung liege nicht vor; jedenfalls sei die Vorgehensweise des Beteiligten zu 2) seit Jahren bekannt und nie beanstandet worden. Über den vom Antragsteller nunmehr in Bezug genommenen arbeitsrechtlichen Verstoß von 2017 sei der Beteiligte zu 1) nicht informiert worden; zudem sei darauf hinzuweisen, dass die Ermahnung gerade nicht ausgesprochen worden sei.

Der Beteiligte zu 2) beantragt,
den Antrag abzuweisen.

Er trägt vor, der Antragsteller habe dem Beteiligten zu 1) nicht sämtliche maßgeblichen Tatsachen mitgeteilt. So sei unberücksichtigt geblieben, dass der Beteiligte zu 2) seit 34 Jahren beim Antragsteller beschäftigt sei, ohne dass es zu Abmahnungen oder Ermahnungen gekommen sei. Auch sei das Protokoll der Anhörung vom 3.4.2024 unvollständig und es sei nicht mitgeteilt worden, dass der Beteiligte zu 2) zum Zeitpunkt der streitigen Vertragsverletzung ca. 40 Überstunden gehabt habe. Weiter sei nicht darüber informiert worden, dass der Beteiligte zu 2) am 7.3.2024 aufgrund einer niederschmetternden Verdachtsdiagnose mit erheblichen psychischen und physischen Problemen zu kämpfen gehabt habe und dass er sich für sein Verhalten entschuldigt und angeboten habe, für die Fehlzeit Urlaub zu nehmen oder die Zeit nachzuarbeiten. Seine direkten Kollegen sähen in einer weiteren Zusammenarbeit keine Probleme. Schließlich

sei der Ausspruch einer fristlosen Kündigung unverhältnismäßig. Der Beteiligte zu 2) legte ein handschriftliches Gedächtnisprotokoll zur Ergänzung des Anhörungsprotokolls vom 3.4.2024 vor.

Unter dem 19.4.2024 hat das Integrationsamt der außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Beigeladenen zu 2) zugestimmt. Da kein Zusammenhang zwischen der Kündigung und der Behinderung bestehe, beschränke sich die Prüfung darauf, ob keine offensichtliche Unwirksamkeit der Kündigung vorliege. Dies könne nicht festgestellt werden.

Der Beteiligte zu 2) ist seit dem 25.4.2024 vom Dienst freigestellt.

II.

Der zulässige Antrag bleibt in der Sache ohne Erfolg; die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beteiligten zu 2) erweist sich im Ergebnis als unverhältnismäßig.

1.

Der Antrag ist zulässig.

Gemäß § 56 Abs. 2 Satz 1 BremPersVG i.V.m. § 15 Abs. 2 Satz 1 KSchG bedarf die Kündigung eines Mitgliedes einer Personalvertretung der Zustimmung des Personalrates. Erforderlich ist eine ausdrückliche Zustimmung, der Beschluss des Beteiligten zu 1) vom 9.4.2024, sich zu der Zustimmungsanfrage nicht zu äußern, war daher nicht ausreichend. Für den Antrag auf Ersetzung der Zustimmung ist gemäß § 127 Abs. 1 Satz 2 BPersVG das Verwaltungsgericht im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren zuständig (Altwater/Baden/Baunack/Berg/Dierßen/Herget/Kröll/Lenders/Noll, BPersVG, 11. Aufl. 2023, § 127, Rn. 8).

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung erfolgte auch innerhalb der Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB; die Ersetzung einer verweigten Zustimmung des Personalrates zu einer außerordentlichen Kündigung kann beim Verwaltungsgericht nur innerhalb der Ausschlussfrist von zwei Wochen beantragt werden (VG München, B. v. 14.7.2015, M 20 P 15.1556, juris m.w.N.; OVG Münster, B. v. 24.9.2021, 20 A 3558/20.PVL, juris Rn 73). Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt. Vorliegend war der vollständige Sachverhalt dem Antragsteller nach der Anhörung des Beteiligten zu 2) am 3.4.2024

bekannt; am 9.4.2024 wusste er um die Nichtzustimmung durch den Beteiligten zu 1). Der Antrag auf gerichtlichen Rechtsschutz vom 15.4.2024 erfolgte damit fristgemäß.

2.

Der Antrag ist nicht begründet. Die Kammer lässt es dahingestellt, ob die verfahrensrechtlichen Anforderungen für die Ersetzung der Zustimmung des Beteiligten zu 1) zur außerordentlichen Kündigung des Beteiligten zu 2) gewahrt sind (a)). Denn jedenfalls erweist sich die streitgegenständliche außerordentliche Kündigung als unverhältnismäßig (b)).

a)

Der Personalrat ist über die beabsichtigte Kündigung umfassend zu unterrichten. Ihm sind die Sozialdaten des zu kündigenden Arbeitnehmers, die Kündigungsart und die Kündigungsgründe mitzuteilen. Letzteres erfordert eine so detaillierte Beschreibung des Sachverhalts, dass der Personalrat ohne eigene Nachforschungen in die Lage versetzt wird, selbst die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe zu prüfen und sich ein Bild davon zu machen, ob Bedenken gegen die Kündigung anzumelden sind (OVG Münster, B. v. 24.9.2021, 20 A 3558/20.PVL, juris Rn. 46; Altvater u.a., BPersVG, § 55 Rn. 35, § 86, Rn. 6).

aa)

Die Kammer hat erhebliche Zweifel, dass die Zustimmungsanfrage vom 4.4.2024 diesen Anforderungen genüge.

Die formularmäßige Zustimmungsanfrage selbst ist sehr knapp. Es wird lediglich Bezug genommen auf eine unzutreffende Arbeitszeiterfassung durch den Beteiligten zu 2) für den 7.3.2024. Dem Schreiben war jedoch das Protokoll der Anhörung des Beteiligten zu 2) vom 3.4.2024 beigelegt. In diesem Protokoll sind dessen widersprüchliche Angaben vom 11.3., 15.3. und 27.3.2024 zitiert und zudem seine Ausführungen zu seiner gesundheitlichen Situation und das Bekunden seiner Reue. Damit war der vollständige Sachverhalt, der der außerordentlichen Kündigung zugrunde lag, für den Beteiligten zu 1) nachzuvollziehen.

In der Zustimmungsanfrage fehlten jedoch Angaben zu den Sozialdaten des Beteiligten zu 2), insbesondere zu dessen Alter und der Dauer seiner Beschäftigung beim Antragsteller. Ohne die Kenntnis dieser Umstände war eine abschließende Beurteilung der außerordentlichen Kündigung nicht möglich. Der Antragsteller musste daher insoweit darauf vertrauen, dass einigen Mitgliedern des Beteiligten zu 1) diese Daten wegen der langjährigen Personalratstätigkeit des Beteiligten zu 2) bekannt waren. Die Kammer lässt

die Frage, ob der Antragsteller damit die ihm obliegenden Mitteilungspflichten erfüllt hat letztlich offen, da sich die Kündigung im Ergebnis jedenfalls als unverhältnismäßig darstellt (s.u. unter b) bb)).

bb)

Die im gerichtlichen Verfahren ergänzend vorgetragene n Kündigung sgründe sind von der Kammer bei der Bewertung der streitgegenständlichen außerordentlichen Kündigung nicht zu berücksichtigen.

Der Antragsteller hat mit Schriftsatz vom 11.6.2024 vorgetragen, die Überprüfung der Arbeitszeitnachweise habe weitere Verstöße des Beteiligten zu 2) erkennen lassen. Zudem wurde auf eine Ermahnung des Beteiligten zu 2) aus dem Jahr 2017 Bezug genommen, das Arbeitsverhältnis sei mithin nicht durchgehend beanstandungsfrei gewesen.

Ein Nachschieben von Kündigungsgründen setzt im Verfahren nach § 127 Abs. 1 Satz 2 BPersVG zum einen voraus, dass die Kündigungsgründe bei Ausspruch der außerordentlichen Kündigung bereits objektiv vorlagen, dem Kündigungsberechtigten aber noch nicht bekannt waren (BAG, B. v. 12.1.2021, 2 ANZ 724/20, NZA 2021, 710). Zum anderen ist erforderlich, dass die Dienststellenleitung unter Berufung auf diese Gründe erneut und erfolglos die Zustimmung des Personalrates beantragt hat (Alt Vater u.a., BPersVG, § 55, Rn. 54). Beide Voraussetzungen sind hinsichtlich der mit Schriftsatz vom 11.6.2024 vorgetragene n Kündigungsgründe nicht gegeben. Die Auswertung der Arbeitszeitnachweise des Beteiligten zu 2) datiert vom 28.3.2024, die Erkenntnisse lagen mithin bereits zum Zeitpunkt der Zustimmungsanfrage vom 4.4.2024 vor; gleiches gilt offensichtlich für die Ermahnung aus 2017. Zudem wurden die ergänzende n Kündigungsgründe nicht zuvor dem Beteiligten zu 1) zu einer weiteren Stellungnahme vorgelegt.

b)

Im Zustimmung ersetzungsverfahren hat das Verwaltungsgericht in einem gleichsam vorweggenommenen Kündigungsschutzverfahren unter Heranziehung der in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze die Rechtsentscheidung zu treffen, ob im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung eine außerordentliche Kündigung nach § 626 BGB berechtigt wäre. Gemäß § 626 Abs. 1 BGB kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet

werden kann. Die erforderliche Überprüfung, ob ein gegebener Lebenssachverhalt die Voraussetzungen des § 626 Abs. 1 BGB erfüllt, ist zweistufig vorzunehmen. Auf der ersten Stufe ist zunächst zu prüfen, ob ein bestimmter Sachverhalt ohne die besonderen Umstände des Einzelfalls als wichtiger Kündigungsgrund "an sich", d. h. typischerweise geeignet ist. Liegt ein solcher Sachverhalt vor, bedarf es auf der zweiten Stufe der weiteren Prüfung, ob die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses dem Kündigenden unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile zumutbar ist oder nicht. Für diese Bewertung ist der dem Personalrat mitgeteilte Sachverhalt sowohl hinsichtlich der maßgeblichen Tatsachen als auch ihrer Wertung als Kündigungsgrund maßgeblich. Der Zustimmungsantrag an den Personalrat hat insoweit eine den Streitgegenstand begrenzende Wirkung (OVG Lüneburg, B. v. 4.6.2015, 18 LP 10/14, juris, Rn. 43).

aa)

Für die außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beteiligten zu 2) lag ein wichtiger Grund i.S.d. § 626 Abs. 1 BGB vor.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist der vorsätzliche Verstoß eines Arbeitnehmers gegen seine Verpflichtung, die abgeleistete, vom Arbeitgeber nur schwer zu kontrollierende Arbeitszeit korrekt zu dokumentieren, an sich geeignet, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung i.S.v. § 626 Abs. 1 BGB darzustellen. Dies gilt für den vorsätzlichen Missbrauch einer Stempeluhr ebenso wie für das wissentliche und vorsätzlich falsche Ausstellen entsprechender Formulare. Dabei kommt es nicht entscheidend auf die strafrechtliche Würdigung an, sondern auf den mit der Pflichtverletzung verbundenen schweren Vertrauensbruch. Der Arbeitgeber muss auf eine korrekte Dokumentation der Arbeitszeit seiner Arbeitnehmer vertrauen können. Überträgt er den Nachweis der geleisteten Arbeitszeit den Arbeitnehmern selbst und füllt ein Arbeitnehmer die dafür zur Verfügung gestellten Formulare wissentlich und vorsätzlich falsch aus, so stellt dies in aller Regel einen schweren Vertrauensmissbrauch dar (BAG, Urt. v. 13.12.2018, 2 AZR 370/18, juris Rn. 17).

Der Beteiligte zu 2) hat sich nachträglich für den 7.3.2024 im Arbeitszeiterfassungssystem eine Arbeitszeit von 6:00 Uhr bis 15:00 Uhr eingetragen, obwohl er an diesem Tag keinen Dienst geleistet hat. Er hat zudem bei drei Gesprächen mit seinen Vorgesetzten am 11.3., 15.3. und 27.3.2024 diese unzutreffende Nachbuchung nicht eingestanden sondern vielmehr einander widersprechende, unzutreffende Angaben zu seiner dienstlichen Tätigkeit am 7.3.2024 gemacht. Damit liegt ein wichtiger Grund i. S. d. § 626 Abs. 1 BGB vor.

bb)

Bei einer Bewertung des vorliegenden Einzelfalles unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erscheint die streitgegenständliche außerordentliche Kündigung jedoch nicht angemessen.

Bei der Prüfung sind das Gewicht und die Auswirkungen einer Vertragspflichtverletzung, der Grad des Verschuldens des Arbeitnehmers, eine mögliche Wiederholungsgefahr sowie die Dauer des Arbeitsverhältnisses und dessen störungsfreier Verlauf zu berücksichtigen. Eine außerordentliche Kündigung kommt nur in Betracht, wenn es keinen angemessenen Weg gibt, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen, weil dem Arbeitgeber sämtliche milderen Reaktionsmöglichkeiten unzumutbar sind. Sie scheidet aus, wenn es ein „schonenderes“ Gestaltungsmittel gibt, das ebenfalls geeignet ist, den mit einer außerordentlichen Kündigung verfolgten Zweck - nicht die Sanktion des pflichtwidrigen Verhaltens, sondern die Vermeidung des Risikos künftiger Störungen des Arbeitsverhältnisses - zu erreichen. Der Grad des Verschuldens des Arbeitnehmers ist im Rahmen der Interessenabwägung insbesondere hinsichtlich einer möglichen Wiederholungsgefahr von Bedeutung. Je höher er ist, desto größer ist diese (BAG, Urt. v. 13.12.2018, 2 AZR 370/18, juris Rn. 29).

Gemessen an diesen Kriterien sieht die Kammer zwar einen erheblichen Verstoß des Beteiligten zu 2) gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten, dem Antragsteller standen jedoch als Reaktion ihm zumutbare mildere Mittel zur Verfügung, um hierauf zu reagieren und künftiges Fehlverhalten des Beteiligten zu 2) zu verhindern.

Der Beteiligte zu 2) hat durch die nachträgliche Buchung von Arbeitszeit für den 7.3.2024 bewusst seine Möglichkeit genutzt, die interne Arbeitszeiterfassung zu seinen Gunsten zu manipulieren und er hat diesen Verstoß erst eingeräumt, als ihm angesichts der Umstände ein Leugnen nicht mehr möglich war. Vor diesem Hintergrund wertet die Kammer die Äußerungen seiner Reue und seine Entschuldigung bei der Anhörung am 3.4.2024 als verspätet. Zu seinen Gunsten ist jedoch die besondere Situation zu berücksichtigen, in der er sich im März 2024 befand, da er unter dem Eindruck der Verdachtsdiagnose einer chronischen Lungenerkrankung stand. Seine Einlassung bei der Anhörung am 3.4.2024, er habe in dieser Zeit „neben sich gestanden“ erscheint nachvollziehbar. So ist es bereits nicht verständlich, aus welchem Grunde er sich nicht für den 7.3.2024 oder gar für einige Tage krankschreiben ließ, was sicherlich möglich gewesen wäre. Die unzutreffenden Angaben gegenüber den Vorgesetzten in den Gesprächen am 11.3., 15.3. und 27.3.2024 sind in diesem Zusammenhang zu bewerten. Der Umstand, dass er sein Fehlverhalten nicht sogleich eingestand, sondern unterschiedliche – letztlich leicht zu widerlegende –

Sachverhaltsvarianten präsentierte, ist ihm nach Einschätzung der Kammer in dieser Situation hoher psychischer Belastung nur eingeschränkt vorzuwerfen. Der arbeitsrechtliche Verstoß ist zudem vor dem Hintergrund der sehr langen Beschäftigungszeit des Beteiligten zu 2) beim Antragsteller zu sehen. Nach dem von der Kammer zu berücksichtigenden Sachverhalt (vgl. oben a) bb)) hat der Beteiligte zu 2) dort seit 34 Jahren beanstandungsfrei gearbeitet und es handelte sich um den ersten Verstoß gegen die internen Vorschriften zur Arbeitszeiterfassung. Zudem befand sich der Beteiligte zu 2) als [REDACTED] nicht in einer leitenden Position mit Vorbildfunktion und der Sachverhalt hatte keinen Zusammenhang mit der Tätigkeit als Personalratsmitglied, so dass er auch insoweit keine besondere Stellung einnahm.

In der Gesamtbewertung ist die Kammer der Überzeugung, dass eine Abmahnung des Beteiligten zu 2) als milderer Mittel für den Antragsteller zumutbar gewesen wäre. Einer solchen bedarf es nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur dann nicht, wenn bereits ex ante erkennbar ist, dass eine Verhaltensänderung in Zukunft auch nach Abmahnung nicht zu erwarten steht, oder es sich um eine so schwere Pflichtverletzung handelt, dass selbst deren erstmalige Hinnahme dem Arbeitgeber nach objektiven Maßstäben unzumutbar und damit offensichtlich - auch für den Arbeitnehmer erkennbar - ausgeschlossen ist (BAG, Urt. v. 13.12.2018, 2 AZR 370/18, juris Rn. 30). Bei Berücksichtigung des persönlichen Eindrucks vom Beteiligten zu 2) in der mündlichen Verhandlung vermag die Kammer keine Wiederholungsgefahr zu erkennen. Zudem hätte der Antragsteller als milderer Mittel die Möglichkeit, den Beteiligten zu 2) von der Möglichkeit der eigenständigen Arbeitszeiterfassung auszuschließen. Wegen der langen beanstandungsfreien Zeit der Betriebszugehörigkeit und der untergeordneten dienstlichen Stellung des Beigeladenen zu 2) vermag die Kammer auch keine so schwere Pflichtverletzung zu erkennen, dass eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für den Antragsteller schlechthin unzumutbar erscheint.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde statthaft. Sie ist innerhalb von einem Monat nach Zustellung dieses Beschlusses bei dem

Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198,
28195 Bremen, (Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im
Eingangsbereich)

einzulegen. Die Beschwerdeschrift muss von einem Rechtsanwalt oder einer nach § 11 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 und 5 ArbGG zur Vertretung berechtigten Person unterzeichnet

sein. Sie muss den Beschluss bezeichnen, gegen den die Beschwerde gerichtet ist, und die Erklärung enthalten, dass gegen diesen Beschluss die Beschwerde eingelegt wird. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Beschlusses zu begründen. Die Beschwerdebegründung muss von einem Rechtsanwalt oder einer nach § 11 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 und 5 ArbGG zur Vertretung berechtigten Person unterzeichnet sein. Sie muss angeben, auf welche im Einzelnen anzuführenden Beschwerdegründe sowie auf welche neuen Tatsachen die Beschwerde gestützt wird.

Dr. Benjes